

# Le report d'imputation des crédits d'impôt d'origine étrangère sur l'IS en période déficitaire

À propos de CAA Versailles, 6 juill. 2021, n° 19VE01921, Sté Natixis

## AUTEUR

- **Thierry PONS**  
Avocat  
[En savoir plus](#)

La décision *Natixis* rendue par la Cour administrative d'appel de Versailles le 6 juillet 2021<sup>1</sup> se prononce négativement sur la question de la possibilité pour une société déficitaire de reporter l'imputation des crédits d'impôt d'origine étrangère sur l'IS acquitté au cours des exercices suivants. La double imposition qui résulte de l'interdiction de report des crédits d'impôt, si elle se confirmait, s'ajouterait à celle liée à l'interdiction de la déduction en base ([V. § 3](#)) et à l'impossibilité d'obtenir le remboursement des crédits d'impôt dans l'État de résidence ([V. § 5](#)), même si un tel remboursement, définitif ou temporaire est possible dans l'État de la source ([V. § 6](#)), ce qui suscite des questions de symétrie sur le traitement des flux entrants et sortants ([V. § 8](#)). L'analyse suivie par la cour, qui invoque une application littérale des traités, suscite des interrogations tant au regard des textes en cause ([V. § 11](#)), que des objectifs poursuivis par les conventions ([V. § 12](#)) et de la qualification « économique » de la double imposition en cause ([V. § 15](#)), sans que le droit interne français soit réellement pertinent sur ce sujet (V. § II.D) ou que les questions pratiques liées à un tel report suffisent à expliquer cette impossibilité ([V. § 17](#)).

## Introduction

**1.** Les sociétés déficitaires sont au centre de débats qui occupent les juridictions françaises et européennes depuis longtemps, qu'il s'agisse de la prise en compte de charges ou de déficits lors du calcul de l'impôt prélevé à la source sur le revenu, ou de l'élimination de la double imposition liée à la prise en compte du revenu dans le calcul du revenu imposable. Les réponses apportées évoluent peu à peu, essentiellement sous la contrainte des décisions de

la CJUE et du constat récurrent de phénomènes de double imposition non compatibles avec la libre circulation des capitaux et avec les conventions fiscales internationales.

Un arrêt *Natixis*, rendu par la Cour administrative d'appel de Versailles le 6 juillet 2021<sup>2</sup>, s'est prononcé sur la question de la possibilité de report d'imputation des crédits d'impôt d'origine étrangère sur l'IS. Dans cette affaire, la société Natixis avait perçu des revenus de source étrangère soumis à retenue à la source, ouvrant droit à crédit d'impôt en France en vertu des conventions fiscales applicables. Le caractère déficitaire du résultat de la société ne lui permettait cependant pas d'imputer les crédits d'impôt étrangers sur l'impôt calculé au titre de l'année de perception du revenu. La société demandait en conséquence l'imputation de ces crédits d'impôt sur l'impôt calculé au titre de l'exercice suivant. La cour administrative d'appel refuse une telle possibilité, mais le débat ne semble pas clos pour autant.

Après avoir rappelé les éléments de contexte concernant le régime applicable aux sociétés déficitaires en ce qui concerne les flux entrants et sortants (I), nous discuterons les éléments du débat concernant la question du report d'imputation du crédit d'impôt (II).

## I. Le rappel des éléments de contexte concernant l'élimination de la double imposition

2. L'analyse de la question du report d'imputation des crédits d'impôt nécessite d'appréhender dans un premier temps la logique des solutions retenues concernant plusieurs autres questions connexes, afin de tenter d'identifier la cohérence des solutions relatives à l'élimination de la double imposition<sup>3</sup>.

### A. La déduction en base des impôts étrangers : Charybde et Scylla

---

3. La question de la déduction des impôts étrangers, notamment les retenues à la source étrangères, de la base imposable des résultats imposables en France a fait l'objet d'une évolution très défavorable aux sociétés déficitaires, qui ne pouvaient pas imputer les crédits d'impôt étrangers qui leur étaient attribués par les conventions fiscales au titre de l'exercice de perception de ces revenus. Cette évolution a résulté initialement de la jurisprudence, qui a limité la possibilité de déduction concernant certaines conventions, et c'est ensuite le législateur qui est venu généraliser la solution jurisprudentielle en l'étendant à toutes les conventions, y compris celles qui ne laissaient envisager aucune interdiction de déduire l'impôt. Sans entrer dans le détail de ces évolutions, déjà abondamment commentées, il est utile de rappeler les raisonnements qui les sous-tendent sur l'interprétation des conventions, avant de discuter la question du report des crédits d'impôt.

Rappelons que, dans un premier temps, le Conseil d'État avait confirmé, dans la décision *Sté Céline* du 2 mars 2014<sup>4</sup> une décision de la Cour administrative d'appel de

Versailles<sup>5</sup> soumise à sa censure, considérant que les crédits d'impôt résultant d'une convention fiscale, non imputés en raison d'une situation déficitaire, ne sont pas déductibles du résultat lorsque la convention, après avoir mentionné l'attribution d'un crédit d'impôt, exclut une telle déduction. Le rapporteur public, Monsieur Frédéric Aladjidi, explique dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État que, pour rectifier la « *conséquence fâcheuse* » résultant de l'application stricte de stipulations conventionnelles expresses, il faudrait en faire une interprétation neutralisante en s'appuyant sur une approche téléologique, mais précise qu'il ne convient pas de retenir cette approche en droit dès lors qu'elle ne se justifie que si le texte n'est pas clair, c'est-à-dire si l'on ne peut rien déduire des termes utilisés. Il semblait pourtant envisageable de considérer que cette « clarté » n'était que relative : le texte ne visait pas explicitement les sociétés déficitaires, pour les exclure du dispositif interdisant la déduction (comme le note le Conseil d'État), ou pour les inclure (ce qui est l'hypothèse prise par défaut par le Conseil d'État). Le texte ne mentionnait pas non plus explicitement que l'interdiction de déduire en base avait lieu même si le crédit d'impôt n'était pas imputé. Il était vraisemblable, ou au moins plausible, que la mention de l'impossibilité de déduire l'impôt en base ne faisait que confirmer une évidence : le contribuable ne peut pas à la fois imputer le crédit d'impôt pour son montant total et déduire intégralement l'impôt étranger de son résultat comme une charge (il peut en revanche comptabiliser le revenu pour son montant net d'impôt étranger et déduire un crédit d'impôt réduit de l'effet d'impôt, conformément à l'article 136 de l'annexe II au CGI). Il semble peu probable qu'au moment de la négociation des conventions en cause, les administrations française et étrangère se soient entendues pour aggraver la situation des sociétés déficitaires par rapport à leur situation avant signature de la convention, qui permettait une déduction conformément à l'article 39, 1, 4° du CGI. Le Conseil d'État considère néanmoins que, dans le doute, il convient d'appliquer strictement le texte lorsqu'il exclut explicitement la déduction. Nous verrons ci-après ([V. § 12](#)) que cette méthode d'analyse est parfois abandonnée au profit d'une analyse téléologique, pour exclure l'application d'une convention en cas de double non-imposition.

D'autres décisions sont ensuite venues délimiter le périmètre de cette jurisprudence. Le Conseil d'État a jugé dans une décision *LVMH*<sup>6</sup> que, pour les conventions indiquant que les revenus concernés sont imposables en France « *pour leur montant brut* », la déduction de l'impôt étranger restait, dans le silence du texte, possible. Lorsque la convention ne comporte aucune disposition interdisant la déduction de l'impôt étranger, la Cour administrative d'appel de Versailles a quant à elle confirmé, dans une décision *Egis*<sup>7</sup>, devenue définitive et que le Conseil d'État a implicitement validée, que la déduction restait possible, conformément à la même lecture littérale des conventions concernées.

**4.** Ces différentes solutions jurisprudentielles créaient ainsi des différences de traitement selon la rédaction des conventions, ce à quoi le législateur est finalement venu mettre un terme, en modifiant l'article 39, 1, 4° du CGI par l'[article 14 de la loi de finances rectificative n° 2017-1775 du 28 décembre 2017](#), qui aligne par le bas les différentes solutions : aucune déduction des impôts étrangers n'est désormais possible lorsqu'une convention s'applique.

La déduction reste néanmoins possible en l'absence de convention, ou lorsque l'impôt étranger est prélevé en contravention avec la convention, conformément à la jurisprudence *Soulès*<sup>8</sup> du Conseil d'État, ou encore pour les impôts dus à l'étranger, mais non couverts par le mécanisme d'élimination des doubles impositions des conventions fiscales. Cette solution législative à l'interprétation des conventions, destinée à aligner le traitement retenu pour toutes les conventions, sans avoir à les renégocier, suscite des doutes. Tous les commentateurs s'accordent à considérer que l'alignement par le bas effectué par la loi augmente encore le phénomène de double imposition des sociétés déficitaires. La loi aboutit à aggraver, en présence d'une convention, la situation de ces sociétés, en annulant les effets de l'interprétation qu'en avait donné le Conseil d'État lorsque les conventions sont muettes et alors que rien n'indique que, lors de la négociation de la convention, les États aient entendu traiter moins favorablement les sociétés déficitaires et aggraver leur cas par rapport à la situation avant signature de la convention. Le législateur peut-il ainsi modifier *a posteriori* la portée d'un traité, en adoptant un dispositif qui favorise les situations hors conventions et réduire l'élimination de la double imposition dont tout le monde s'accorde à considérer qu'elle est l'objectif principal de ces traités ? Cette mesure est-elle compatible avec les principes européens ou, en rendant encore moins attractives les opérations transfrontalières, constitue-t-elle une entrave à la libre circulation des capitaux, comparable à celle qui existait sur les retenues à la source appliquées aux sociétés déficitaires ([V. § 6](#)) ?

## **B. Le remboursement des crédits d'impôt**

---

5. Une société déficitaire, ne pouvant pas imputer le crédit d'impôt sur l'impôt de l'année de perception du revenu, peut-elle en demander le remboursement dans l'État de résidence ? La réponse à cette question est, sans grande surprise, négative selon le Conseil d'État<sup>9</sup>. Réclamer à l'État de résidence le remboursement des crédits d'impôt non imputés revient à demander à faire porter à cet État la charge de remboursement d'un impôt qu'il n'a pas perçu, même en l'absence de double imposition. Une telle demande va au-delà de celle relative à un report d'imputation des crédits d'impôt, qui vise à éliminer une double imposition, reconnue par tous, elle aboutit potentiellement à supprimer toute imposition si le bénéficiaire ne redevient jamais bénéficiaire. Il est certes discutable d'imposer le bénéficiaire d'un revenu sans prendre en compte sa situation déficitaire, mais la question d'un éventuel remboursement ne concerne que l'État de la source (l'État de résidence conserve néanmoins la question de l'élimination de la double imposition et de la possibilité de report qui seule peut la garantir) et c'est à cet État que la retenue à la source perçue en période déficitaire doit être réclamée. Nous verrons ci-après que, lorsque la France est l'État de la source, la législation permet désormais de prendre en compte l'existence d'une situation déficitaire, sous la pression des exigences du droit de l'Union.

## C. Les retenues à la source sur les flux sortants

---

6. L'impôt prélevé à la source peut constituer une charge totalement disproportionnée par rapport au revenu imposable du bénéficiaire et, en rendant moins attractif les flux de capitaux avec l'étranger, constituer une entrave à la libre circulation des capitaux, dans l'UE et hors de l'UE. Le caractère discriminatoire de l'impôt à la source peut provenir de plusieurs éléments, notamment du mode de calcul de la retenue à la source, ou de l'absence de prise en compte de la situation déficitaire du récipiendaire, ou même des effets de trésorerie.

Le caractère discriminatoire de l'impôt peut provenir de l'absence de prise en compte des charges liées à ce revenu, alors que les résidents de l'État sont imposables sur un revenu net de charges. La CJUE a donc été amenée à condamner l'absence de prise en compte des charges dans le calcul de l'impôt. Le Conseil d'État a également confirmé cette analyse<sup>10</sup>. Nous reviendrons sur ce sujet (le calcul de l'impôt à la source sur une « base nette »), qui n'est pas spécifique aux sociétés déficitaires, à propos de l'asymétrie des solutions adoptées sur cette question avec celles retenues pour l'application de la règle du butoir ([V. § 9](#)), qui est également une source de double imposition.

7. La discrimination peut également résulter de l'absence de prise en compte, définitive, du caractère déficitaire de la société lors de l'exercice de perception des revenus, alors que les résidents ne sont effectivement imposés dans l'État de la source qu'au moment où ils deviennent bénéficiaires. L'existence de cette discrimination a fait, en France, l'objet de plusieurs évolutions, sous la pression du droit de l'UE. À la suite d'une mise en demeure adressée à la France par la Commission européenne le 28 mars 2014, la France avait dans un premier temps, dans l'article 119 quinquies du CGI, introduit par l'[article 82 de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015](#), admis de ne plus prélever la retenue à la source sur les dividendes perçus par une société déficitaire située dans l'UE, ou dans une juridiction fiscale ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Ce dispositif était cependant limité aux entreprises en difficulté, faisant l'objet dans sa juridiction de résidence d'une procédure comparable à la procédure de liquidation judiciaire française prévue à l'article L. 640-1 du code de commerce. Ce dispositif ainsi limité aux sociétés en voie de liquidation, ne réglait qu'une partie des objections soulevées par la Commission européenne, car il ne s'appliquait pas aux sociétés déficitaires pouvant redevenir bénéficiaires.

Dans une décision *Sofina* du 22 novembre 2018, la CJUE a considéré que le désavantage de trésorerie subi par les sociétés étrangères déficitaires par rapport aux sociétés déficitaires résidentes, tiré du paiement immédiat de la retenue à la source de l'article 119 bis, 2 du CGI, là où les sociétés résidentes n'acquittent l'impôt sur les dividendes perçus qu'une fois redevenues bénéficiaires, portait une atteinte injustifiée à la liberté de circulation des capitaux. La Cour a relevé que l'imposition des dividendes distribués à une société résidente déficitaire était « *reportée sur un exercice ultérieur bénéficiaire, procurant ainsi un avantage de trésorerie* ». Tirant les conséquences de cette décision ( ... voir la publication JFA).